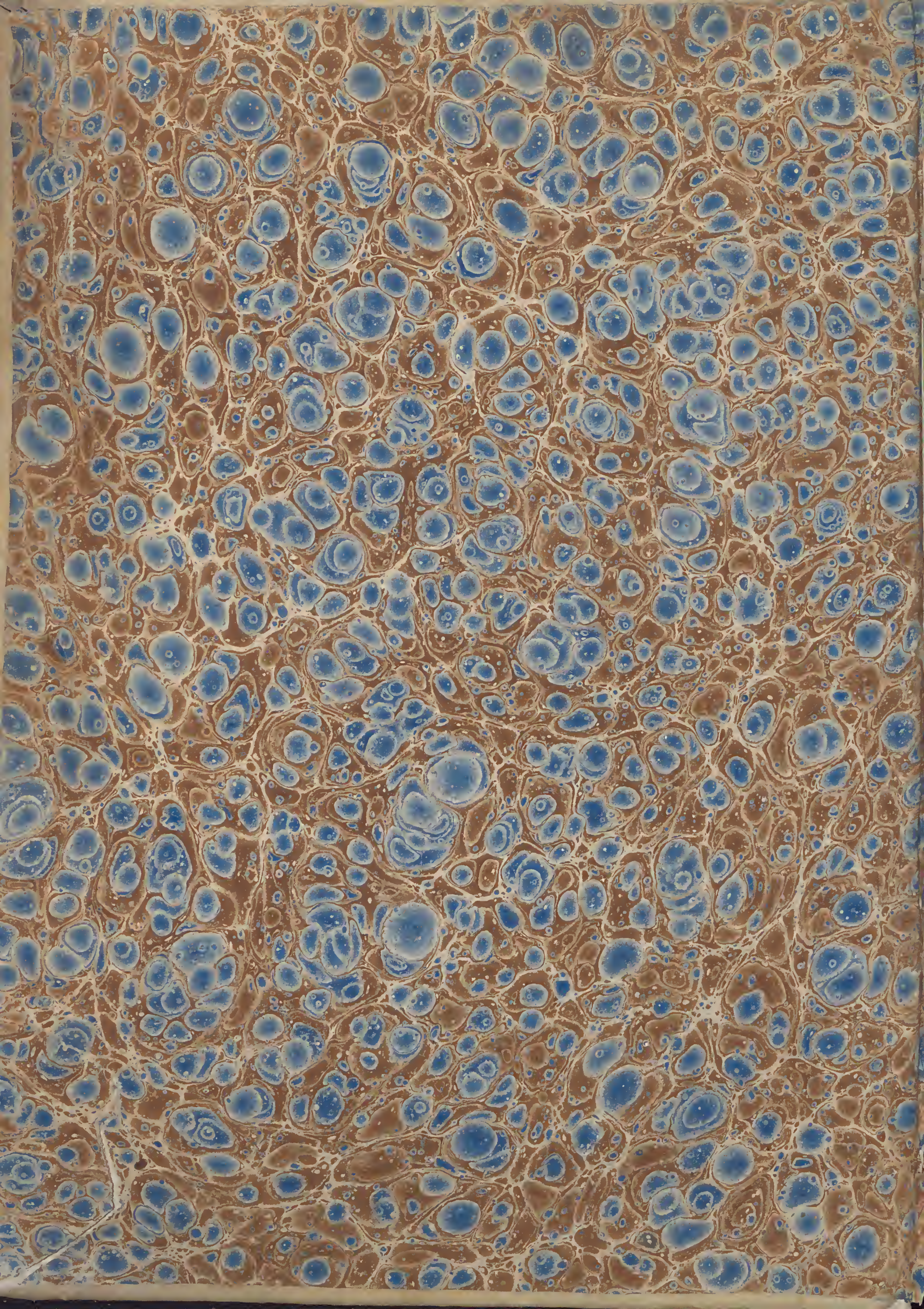
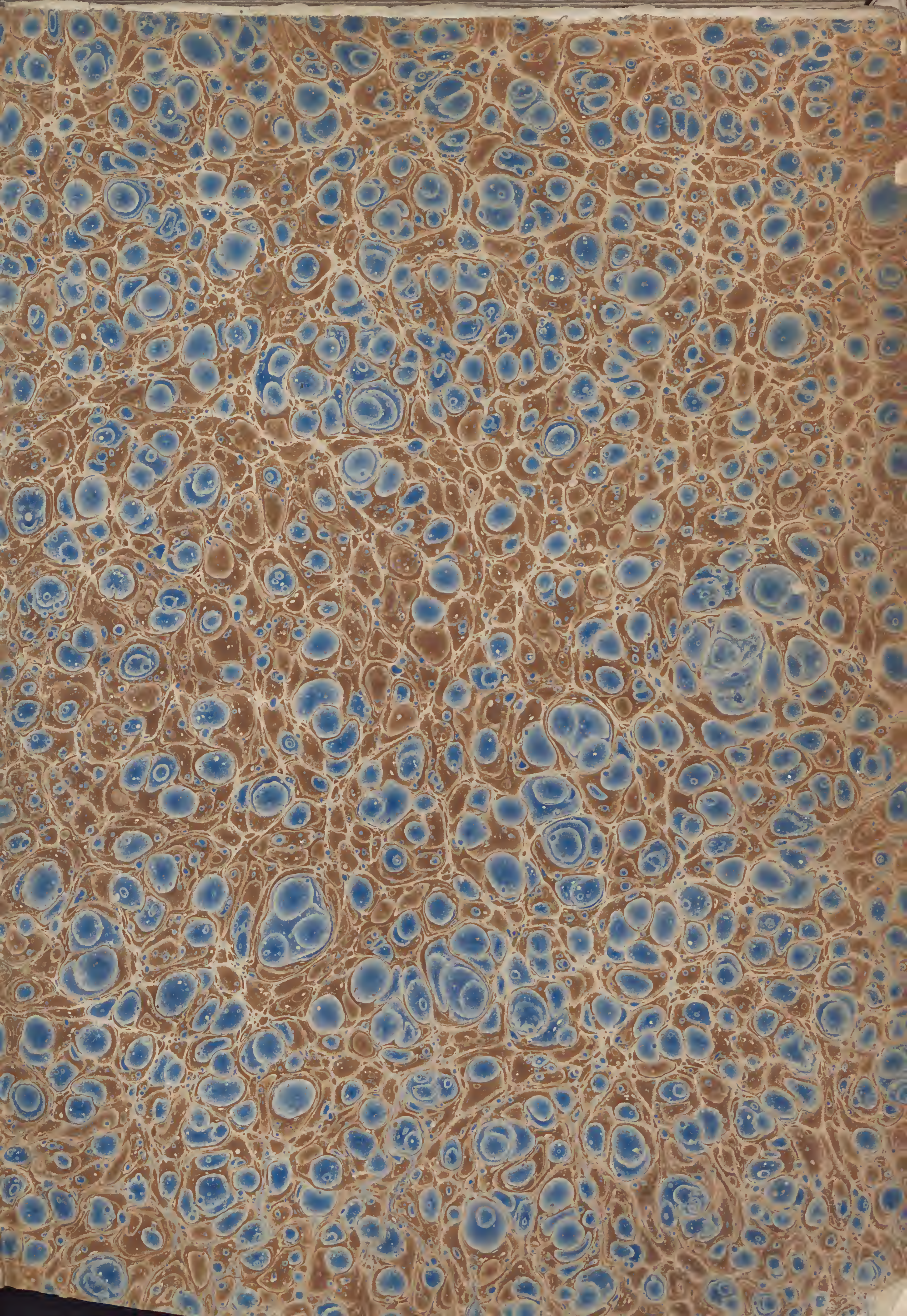
Sl — 11
m — 103





1 Por D.n Diego Jimenez con el Marques de Monasterio sre. algunas propiedades.
2 Por Andres Frrz. y Ana Perez con el Colegio de la Compañia de Jesus de Plasencia.
3 Por el mismo sre. lo mismo.
4 Por D.n Juan Felipe de Cardenas con D. Francisco Caravajal, sre. bienes.
5 Por D.n Alvaro Holguin con D.n Juan Gonzalez, sre. residencia
6 Por el mismo con id
7 Por D.a Francisca de Paz Coutiño, con D.a Francisca de Valdes sre. legado.
8 Por D. Fran.co Frrz. de la Higuera con D.a Ana Marques sre. Mayorazgo.
9 Por Alonso Galvan con Isabel de Alcazar sre. nulidad de venta.
10 Memorial del pleito con el Conde de D.n Miguel de Noroña con la Villa de Gijon, sre. el titulo de Conde.
11 Por el Marques de Leganes con el Duque de Medina de las Torres sre. la tenuta de los Mayorazgos de Sanlucar, Mairena y Azarcollar
12 Memorial de D.n Juan B.a Ortiz al Rey
13 Otro del Marques de Leganes, sre. lo mismo q.e el de arriba
14 Idem id
15 Por Antonio de Utrera con el Fiscal de S. M. sre. Hidalguia
16 Por D.n Juan Caballero Garces con D. Luis de Antequera sre. el Vinculo de D. Jne Caballero Garces
17 Por el Obispo de Mondoñedo con D. Francisco Menendez y otros sre. restitucion.
18 Por Jne de Montenegro sre. el pleito anterior
19 Por D. Geronimo de Ibarzabal sre. sucesion del Mayorazgo fundado p.r Juan de Ibarzabal.
20 Otro en el mismo pleito
21 Idem id
22 Idem id
23 Idem id
24 Por D. Francisco de Castilla y Portugal con D. Pedro Jacinto y Olave sre. incompatibilidad de los Mayorazgos de Olave y Alava.
25 Por el Conde de Aguilar con D. Alonso Carrillo sre. restitucion de bienes
26 Por D.n Diego de Urbina con Gaspar de Murga sre. el Patronato de Juan de Fertanga.
27 Contestacion de Gaspar Murga.
28 Otro del mismo
29 Por Antonio de Utrera con el Fiscal de S. M. sre. Hidalguia.
30 Por D.a Teresa Pardo y consortes en el pleito con D.n Ana Ruiz sre. cobranza de reales

31. Por D.º Ruiz Vallejo con Juan de Villagutierre sre. cobranza de Reales.

32. Por el Fiscal de S. M. con Antonio de Utrera sre. Hidalguia.

33. Respuesta de D. Alonso de Ibayzabal á las alegaciones de D. Geronimo Ponce de Leon sre. la sucesion del Mayorazgo de Juan de Ibayzabal.



POR

DON DIEGO XIMENEZ de Vargas, Pagador general de las guardas de Caſtilla, hijo, y heredero, con beneficio de inuentario, del Pagador Antonio Ximenez,

CON

El ſeñor Marques de Moneſterio, de los Conſejos de Guerra, y Hazienda de ſu Mageſtad.

1 PRETENDE el ſeñor Marques de Moneſterio, que tiene titulo para ſer dueño de las caſas, ſobre que ſe litiga, y que ſe ha de declarar aſsi. De manera, que en eſte pleito es Actor, y le toca probar lo que dize: y en no proban-

dolo, don Diego Ximenez ha de obtener ſolo en fuerça de Reo, ſin otra diligencia ninguna, *ex regula text. in l. qui accuſare, C. de edendo, l. actor, C. de probat. cum ſimilibus.*

2 Diſcurriendo, pues, con la breuedad que el tiempo requiere, por los titulos que puede alegar el ſeñor Marques para fundar ſu pretenſiõ, ſe hallarà, que ninguno dellos es ſuficiente.

3 Porque el primero, que fue la venta, que el Contador Bartolome Mançolo le hizo en virtud de la ſentencia de remate, que pronunciò contra el Pagador Antonio Ximenez en la primera via executiua, que ſe ſiguio contra el, eſtà reſuelto, y deshecho de todo punto con la executoria, que obtuuo el meſmo Pagador, en q̃ reuocada la ſentencia de remate, que ſe ha referido, ſe le mandaron boluer ſus bienes, libres, ſin coſtas, y con frutos. Con que la venta hecha al ſeñor Marques, como dependiente de aquella ſentencia, yà reuocada, y dada por ninguna; quedò tambien deſvanecida, ſin valor, y reduzida à no titulo; *vt ex pluribus tradit Salgado de Regia protection. part. 4. cap. 14. ex num. 12.*

4 Bien reconoce el ſeñor Marques, que eſte no puede ſer el titulo, que ha meneſter para juſtificar ſu demanda. Pero valeſe de otra executoria, que huuo deſpues, en que auiendo pretendido Antonio Ximenez; y deſpues don Diego Ximenez ſu hijo, que en virtud de ſu executoria auia de ſalir el ſeñor Marques de las caſas, y reſtituirſelas, como en ella ſe diſponia: y auiendoſe contradicho por ſu parte, alegando, que era tercero poſſeedor, con quien no ſe auia litigado; y que demas deſto tenia hechas mejoras mui importantes, que le dauan derecho de retencion, huuo autos de viſta, y reuiſta, en que ſe declarò no auer por entonces lugar la pretenſiõ de don Diego. Y eſto dize el ſeñor Marques,

que

que fue conseruarle en su possession, y calificar el titulo, con que posseìa, y possee las casas.

5 A que se responde facilissimamente, que esta executoria, como no pudo, conforme à derecho, deshazer el efecto de la primera, *iuxta text. in l. 1. C. quando prouocare non est necesse, vbi* DD. assi tampoco le deshizo, ni se estendio à mas, que à impedir el despojo que se pedia contra el señor Marques: de suerte que lo que obrò no fue darle cosa ninguna, sino no quitarle, que es mui diferente, *vt probat text. in l. 3. §. sciendum, D. de legat. 3.* ibi: *Vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur.* Y esto no absoluta, y perpetuamente, sino con la calidad de *por aora,* puesta enlos autos, en que se atendio à que entonces no constaua bastantemente de las mejoras alegadas por el señor Marques, ni de los frutos, que donDiego alegaua, oponiendo en ellos compensaciõ, *ex l. sumtus, vbi Scribentes, D. de reivindicat.* Con que aquellos autos de vista, y reuista no son capaces de ser titulo perpetuo, y seguro para el dominio, y propiedad de las casas, pues solo obraron el efecto de conseruar en la possession, y no para siempre, sino por tiempo limitado, mientras no pareciesse otra cosa, que esta es la fuerça de la clausula, *por aora, ex Thesauro decis. 81. & 122. num. 13.*

6 Tambien reconoce esta verdad el señor Marques, y el vltimo esfuerço de su pretension se reduze à dezir, que el fundamento de la executoria que obtuuo Antonio Ximenez, fue auerle executado no mas que en virtud de vnos tanteos, que no se tuuieron por exequibles, ni por instrumentos bastantes para hazerlo deudor: y q̃ oi el estado de la materia es mui diferente, porque se han hecho cuentas finales, y en la que toca al genero de la infanteria de Nauarra, ai alcance liquido contra Antonio Ximenez de doze quentos de marauedis, en moneda de plata doble, que consumẽ el va-

lor

ſor de las caſas. A que ſe añade; que para cobrar eſte alcance ſe dio comiſsion al miſmo Contador Bartolome Mançolo, y que en virtud della ha executado à don Diego Ximenez, y dado ſentencia de remate contra el, y el ſeñor Marques obtenido Cedula de ſu Mageſtad, para que ſe le confirme, y ratifique en fuerça deſtos nueuos autos de execucion la venta que primero ſe le hizo, como efectiuamente ſe ha executado. Y eſta ratificacion, y confirmacion viene à ſer el vnico fundamento del ſeñor Marques para lo que pretende: pero de tan poco momento como los demas, por dos razones claras, que ſon las dos excepciones de que dō Diego ſe vale oi

Primera Excepcion.

7 QViere el ſeñor Marques diferenciar el eſtado preſente de las cuentas del Pagador Antonio Ximenez, del que teniā al tiempo que obtuuo la executoria, en que entonces no parecia deudor dela Real Hazienda; por no auer contra el mas que vnos tanteos: y oi dize, que conſta ſer tal deudor por cuenta final, como ſe acaba de referir. Con q̄ auiendo ceſſado la cauſa de la executoria, ha de ceſſar tambien el efecto. Mas eſto no ſubſiſte, ni con fundamentos legales ſe puede afirmar, que conſta ſer deudor Antonio Ximenez en la forma que es neceſſaria, para que ſe proceda contra èl, y ſus bienes à execucion.

8 Y para deſembaraçarnos delos informes, que en eſte pleito han hecho los Contadores de reſultas, que han entendido en las cuentas, y tanteos de que vamos hablando, lo cierto es, que de todos ellos no reſulta liquidacion, ni claridad, que ſea ſuficiente para conſtituir deudor à Antonio Ximenez. Porque el Contador Eugenio de Molina, y ſu compañero informaron ſiete

años

años ha segun el estado, que las quentas tenian entonces, y segun su modo de entender. Pero desde aquel tiẽpo con nueuas aueriguaciones que se fuerõ haziendo, cobrò la materia diuerso estado, y el Contador Iuan Moreno de Alarcon, y su compañero pudieron informar diferentemente, como informaron, segun el estado presente: con que la ponderacion, que se ha hecho de la diuersidad de aquestos informes, es poco justificada, pues vna misma quenta, en dos tiempos distintos no es mucho que tenga diuersidad, y que conforme a ella se diferencien los pareceres de los Contadores, *ex vulgari regula tex. in cap. non debet, de consang. & affin. vbi omnes communiter.*

9 Ni importarà dezir, q̃ a pedimiento del señor Marques se han juntado todos los Contadores, ò los que dellos oi han quedado viuos, y buelto a informar, y q̃ de su informe se colige, que Antonio Ximenez ha de quedar deudor. Porque se respõden dos cosas. Lo vno, que el informe no ajusta liquidamente lo que se dize, ni del se infiere con la certeza que es menester para vn efeto tan considerable. Lo otro, que quando concluyeran los Contadores, que Antonio Ximenez ha de ser deudor, ò lo es, esto no fuera de momẽto, mientras las quentas no lo declararan assi, hechas, y fenecidas legitimamente en la forma ordinaria, pues ellas son las q̃ han de mostrar deudor, ò acreedor a Antonio Ximenez, y no el juizio de los Cõtadores, antes de hazerlas y ajustarlas. De que es buena comprobacion la execu toria que obtuuimos contra los tanteos, en que no solo auia el juizio de los Contadores, y mas calificado q̃ el que aqui ai, quanto va de vn informe simple a vn tãteo, sino tambien algo de cuenta, y que auia merecido vna sentencia de remate, confirmada en vista por el Consejo. Y sin embargo la sentencia de reuista no le tuuo por suficiente para poner nõbre de deudor a An-

 to-

tonio Ximenez,y aſsi lo reuocò todo,y lo dio por ninguno. De donde nace,que vn ſolo informe,que es tãto menos,no podra ſer baſtante para lo miſmo.

Tampoco lo es la ſegunda ſentencia de remate del Contador Bartolome Mançolo, por el alcance de la quenta de la infanteria de Nauarra (y no hablamos de los alcances de los demas generos,que ſe comprehenden en la Pagaduria,aunque tambien ſe ſacaron cõtra Antonio Ximenez en la quenta,que ſe llama final,y ſe dio por ellos mandamiento de execucion; porque ſe reuocò en el Tribunal de la Contaduria mayor de quẽtas,dandoſe termino a don Diego Ximenez para juſtificar las partidas teſtadas, de que el alcance ſe componia,y aſsi no nos puede obſtar en manera alguna.)

11 Dezimos pues,que la ſentencia de remate dada ſobre el alcance de la quenta de la infanteria de Nauarra,tampoco nos obſta; porq̃ don Diego ha apelado della,y alegado vn grauamen tan cierto, y de tanta conſideracion,que la haze notoriamente injuſta,y en conſequencia no exequible, *vt ex Baldo in l. vnica, n. 4. C. ſi de moment. poſſeſ. & alijs notat Gutier. pract. quæſt. lib. 1. q. 120. ex num. 3.* Y el grauamen es,que no puede llamarſe quenta final,ni ſer de perjuizio a don Diego para efeto de executarle,la que ſe hizo de ſolo el genero de la infanteria de Nauarra; principalmente auiendoſe fenecido ſin aſsiſtencia ſuya: q̃ ſon dos razones mui perentorias,y que excluye qualquiera dellas la execucion.

12 Y empeçando por eſto vltimo, es coſa conſtante, q̃ aunque fue citado don Diego Ximenez para ir a Nauarra a aſsiſtir a eſta quenta,y con efeto fue allà,y empeçò a aſsiſtir,deſpues no pudo continuarlo; porque el Conſejo de Guerra,que le tenia preſo, le embiò a llamar,y fue preciſo obedecer,y venirſe, ſin que por ello incurrieſſe en pena de contumacia,ni rebeldia, *l. contuma-*

macia,§.1.verſ.Pœnam,cum l.ſeq.§.1.D.de re iudicata, con que la quenta ſe fenecio ſin aſsiſtencia ſuya, como lo informa el Contador Pedro de Leguizamo, que fue el que la tomò.

13 Ni ſe ſale deſta dificultad con dezir, que las quentas fiſcales ſe pueden hazer ſin aſsiſtencia de los reos, *ex l.2.§.quod de frumentaria, D.de adminiſt.rerum ad ciuit.pertinent.* Porque lo contrario es lo cierto, vt conſtat *ex Parlad.lib.2.rer.quotid.1.par.§.6.ex num. 5.* Y el texto *in d.§.quod de frumentaria* (demas de la interpretacion, que eſte Autor le dà) ſe entiende literalmẽte, quãdo la quenta ſe haze por el miſmo libro del deudor, en que eſtà toda ſu defenſa, y aſsi ſu aſsiſtencia no viene a hazer falta, como conſta de aquellas palabras del texto: *Ratio tamen adminiſtrationis ſecundùm fidem acceptorum, & datorum ponatur:* y lo nota alli *Bart.* a quien ſigue *Iaſon in l.ne quidquam, num.45. D. de offic. Proconſ.cum alijs, quos refert Auend.de exequend.mand. par.1.cap.9.num.3.* De que reſulta, que quando contra la ſentencia de remate, y contra la quenta en q̃ ſe funda, no huuiera mas que eſta opoſicion, fuera baſtante para deshazerla, y dexarla incapaz de tener el menor efeto juridico.

14 Pero acompañaſe con la primera opoſicion, de qua ſup.n.11. que es dezir, que no puede ſer quenta final, ni de perjuizio para don Diego, la que correſponde a ſolo el genero de la infanteria de Nauarra. Coſa tan releuã te, que ſi ſe prueba, quedarà el negocio fuera de duda, y ſin controuerſia, ni dificultad.

15 Y el probarſe es mui facil, conſiderando que la Pagaduria, que tuuo Antonio Ximenez, y q̃ tiene oi don Diego ſu hijo, es vna Pagaduria general, que comprehẽde diuerſos generos, como ſon, las Guardas de Caſtilla, la infanteria de Nauarra, la Artilleria de Eſpaña, muertos, y deſpedidos, &c. que todas ſon partes deſta

Pa-

Pagaduria, y ella vna sola, aunque comprehensiua de todos estos generos, que abraça, y encierra en si, llamada por esso general; pero vna sola, y no muchas Pagadurias, como se prueba de auerla tenido siempre sola vna persona, de despacharse solo vn titulo, y de darse solas vnas fianças, que todas son señales de ser la Pagaduria vna sola, *vt ex Auth. vt iudices sine quoquo suffragio, §. illud tamen, & §. sequenti, cum pluribus alijs notat in simili Oldrad. cons. 296. n. 1. & 2.* y esta vniõ que se haze de todos los generos referidos en vna Pagaduria general, como miembros que componen vn cuerpo, obra vnidad en vnos, y otros, respeto de la Pagaduria, a quien se refieren, como a vn todo q̃ resulta de aquestas partes, *ex his, quæ notantur in cap. 1. ne sede vacante, additio noua ad Bald. in l. procuratoris, §. si plures, D. de tributar. action.* sin que la diuision hecha en quatro, ò mas generos diferentes (ò especies diferẽtes, por hablar con mas propiedad) pueda deshazer la vnidad desta Pagaduria, auiendose hecho, como se hizo la diuision solo por mayor conueniencia, y por mas facil expediciõ, sin perder la Pagaduria el nombre, ni la sustancia de vna sola, *vt patet ex tex. in l. Gaius Seius 86. §. Lucius Titius, D. de leg. 2.* ibi: *Fundũ Seianũ legauit, quẽ ipse paterfam. vno quidem nomine vniuersum habuit, sed quò facilius conductorem inueniret, per duas partes locabat,* & ibi: *Paulus respondit; si testator fundum Seianũ vno nomine vniuersum possedit, quamuis eundem diuersis partibus locauerat, vniuersum eum, ex causa fideicõmissi præstare oportere.*

16 De que se sigue, que quando Antonio Ximenez tomò este oficio, sabiendo que no era mas que vno, aunque comprehendia debaxo de si diferentes especies, es verdad, que se obligò à dar cuenta de todas; pero sola vna cuenta, que correspondiesse à vn oficio solo: si biẽ con la separacion necessaria de cada vna especie en

aque-

aquella cuenta vnica, y general, para que assi corres-pondiesse à la naturaleza del oficio que se le daua, pues este era de Pagador general, y assi la cuenta lo auia de ser. De que es consequencia vltima, que como no cũpliera Antonio Ximenez con la obligacion de Pagador general, dando vna cuenta de solo el genero de la infanteria de Nauarra, ni de otro qualquiera, sino es dandola vniuersal de todo; assi tampoco se le puede à el desmembrar la cuenta, separando la de vn solo genero, sin aguardar à la que ha de hazerse, y debe hazerse de los demas, que son partes de la misma Pagaduria: ni es aplicable el nombre de cuenta final à la que resulta deste genero solo, sino à la cuenta vniuersal, que ha de hazerse de todas las especies comprehendidas en la Pagaduria general, *argum. text. in l. inciuile 24. D. de legib.* ibi: *Inciuile est, nisi tota lege perspecta vna aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondere, l. si is qui ducenta 13. §. vtrum, D. de reb. dub.* ibi: *Id accidit, quia significatio sumitur ex vniuerso, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.* Que ajustandolo à nuestro caso, es dezir; que la cuenta de Pagador general ha de ser de toda la Pagaduria, y que si en ella ai alguna parte, de que no se ha dado cuenta, serà falso afirmar, que es cuẽta de Pagador general. A que ha de añadirse, que quando vna accion, como en nuestro caso, se compone de partes distintas, hasta que se dè complemento a la vltima no tiene perfeccion, y desde entonces toma principio, como lo enseña el texto *in l. fin. D. commun. prædior.* Y es dotrina de *Bald. in Auth. si qua mulier, n. 16. C. ad Velleian. in illis verbis: Et quãdo actio consistit ex duabus causis, simul iunctis, à postremo actu, in quo est perfectio formæ, sumit exordium.* Como si dixera en el caso presente, que la denominaciõ, y la essencia de cuenta final consiste, no en la primera cuenta de alguno de los generos, que se comprehenden en la

Pa-

Pagaduria,ſino en la vltima de todos ellos.

17 Y ſi es cierto,como lo es, que ſi en eſta cuenta de la infanteria de Nauarra, que ſe ha fenecido contra Antonio Ximenez,huuiera alcance en ſu fauor contra la Real Haziẽda,aunque èl tratara de cobrarla, ſe le impidiera la cobrança por parte del Fiſco, ſolo con dezir,que no es cuenta final,ſino vn pedaço de cuenta; y que para poder cobrar auia de dar plenamente cuenta de todo,y de todas las eſpecies de la Pagaduria, *vt docet Ioan.Andr. & Geminian. in cap.1. de cleric. ægrot. lib.6. Imol. in Clement. quia contingit, de Religioſ. domi. cum alijs,quos refert Rot.Genuenſ.deciſ.176.num.17.* Lo miſmo es juſto que ſe practique en fauor de Antonio Ximenez, auiendoſe ſacado el alcance contra èl,pues alegada por ſu parte no ſerà menos juſta defenſa dezir tambien,que aqueſta no es cuenta final, ſino vn pedaço de cuenta ſolo,a que Antonio Ximenez no ſe obligò tomando el oficio,ſino a la cuenta vniuerſal de toda la Pagaduria. Ni ſu Mageſtad,q̃ en el caſo contrario aprobara eſte modo de diſcurrir (tan ajuſtado a la verdad, como ſe echa de vèr) debe reprobarle en el caſo preſente,donde milita la miſma razon,*ex text.in l.cùm pro pecuñia penult.C.de ſolution.vbi notatur.*

18 Ni ſerà replica de ſuſtancia dezir,que ſiendo los generos,ò eſpecies q̃ ſe comprehenden en la Pagaduria, diferentes vnos de otros, no admiten compenſacion entre ſi en las cauſas del Fiſco,*ex l.1.C. de compenſ. vbi omnes communiter*, y que aſsi es vano el pretexto de querer que ſe aguarde a las cuentas, que ſe han de hazer delos demas generos,pues quando en ellos aya alcance en fauor de Antonio Ximenez, no ſe ha de poder compeſar con el que oi reſulta de la cuenta de la infanteria de Nauarra,yà fenecida. Porque eſto ſe excluye de dos maneras.

19 Lo primero,con que don Diego Ximenez no tiene

ne-

necessidad de fundarse en que ha de auer alcance contra la Real Hazienda en las cuentas de los demas generos, pues le basta dezir, que la que oi se ha hecho cõtra Antonio Ximenez no es cuenta final, ni la que èl estuuo obligado à dar, conforme a su oficio, porque esta auia de ser vna sola, y vniuersal de toda la Pagaduria, que es lo que se ha fundado hasta aqui, y lo que parece bastante para obtener.

20 Lo segundo dezimos, que quando huuieramos menester valernos de la compensacion, y desearamos para este efecto las cuentas que se han de hazer de los demas generos, tambien fuera por este camino la defensa juridica.

21 Assi porque la *l. 1. C. de compensat.* induze aquella especialidad en fauor del Fisco, por euitar la confusiõ, y la mezcla de diferentes estaciones, vt constat ibi: *Atque hoc ius propter confusionem diuersorum officiorum tenaciter seruandum est.* Y en nuestro caso cessa esta razon, por estar mezclados, y confundidos todos los generos, ò estaciones en el cuerpo de vna Pagaduria general, con que à cessante ratione legis, ò por mejor dezir, à contraria ratione legis, ha de ser contraria tambien la disposicion, *l. adigere 6. §. 1. vers. Quamuis, D. de iure patron. vbi notatur.*

22 Como porque esta lei, y lo que sobre ella comunmente se escriue, procede, quando las estaciones son diferentes, y separadas, sin dependencia de otro genero, ò termino alguno, de quien sean partes, y con quiẽ hagan vn cuerpo solo. Pero en caso que la diuision de las estaciones no quite la vnidad del sugeto a quiẽ estàn subordinadas, es sin duda, que se admitirà en ellas la compensacion de vna a otra, atendiendo a la vnidad de aquel cuerpo solo, de quien son partes, como en el caso de la tutela didiuida en muchas administraciones lo resuelue *Barto. per textum ibi, in l. inter tuto-*

res

res 37. D. de administ. tutor. à quien refiere y sigue *Mangonio decis. Lucens. 1. n. 15. vers. Non obstat*, dando por razon: *Nam vna tutela est.* Et consequẽter en nuestros terminos, donde es vna sola la Pagaduria, aunque las especies son diferẽtes, pero todas partes de aquel cuerpo, aurà de admitirse en ellas compensacion, quando la huuieramos menester para el fundamento desta excepcion primera.

Segunda excepcion.

23 AVnque se concediera al señor Marques, que la cuenta de la infanteria de Nauarra era cuenta final, y que la sentencia de remate, que en virtud della se pronunciò, no tiene el defeto que se ha ponderado (que conceder lo vno, y lo otro, fuera cõceder vn imposible) aun entonces no fuera titulo suficiente para dar al señor Marques derecho a las casas. Porque este le quiere justificar en fuerça de la ratificacion que se le ha hecho de la primera venta; y la ratificacion no es de momento alguno, por muchas razones.

24 La primera, porque al tiempo que se hizo la ratificacion, yà aquella venta que se tratò de ratificar, estaua dada por ninguna en la executoria que obtuuo Antonio Ximenez. Y lo que es nulo, no se puede ratificar, *cap. auditis, de elect. Feder. de Sen. cons. 184. in fin. cum pluribus adductis à Tusch. litt. R. concl. 24. per tot.* principalmente en perjuizio de tercero, *vt probat text. in l. si fundus 16. §. 1. D. de pignor. & ex Ancharr. cons. 123. & alijs prosequitur idem Tusch. num. 2. & seqq.*

25 La segunda, porque la ratificacion que aqui pretende introduzirse, es vna ficcion (como las demas ratificaciones) que para ser valida, ha de ratificar lo que està pendiente, haziendo que vn tiempo se junte à otro, y presuponiendo habiles los estremos, y que el medio

no

no estè repugnante, que todo esto es preciso, *vt tradũt DD. in l. fin. C. ad Maced. Scacc. de cõmerc. §. 6. gloss. 1. n. 30. Bald. in l. obseruare, §. post hæc, n. 5. D. de off. Procõs. his verbis: Nihil ergo potest ratificari, nisi quod pẽdet, ratificatio enim iungit tempus tempori, & principium suo fini, & extremum, id est, principium debet esse in potẽtia ad finem, id est, ad effectum, qui prouenit ex ratihabitione, exigit enim vnum principium actuale, & aliud potentiale, & medium nõ repugnans, & ideò extincta rei origine, extinguitur eius confirmatio.* Y en el caso presente falta todo ello, pues la venta que se quiere ratificar no està pendiente, sino extinguida, y deshecha con la executoria: y assi no puede ser estremo habil, ni potencial, à quien se refiera la confirmacion. Y en el medio tiempo entre ella y la venta se adquirio derecho à Antonio Ximenez, mediante la misma executoria, que impide la cõjuncion destos dos estremos, *ex Surd. decis. 189. n. 18.* Con que tambien el medio està repugnante, y le falta à la ratificacion quanto auia de tener para obrar lo q̃ se pretende.

26 La tercera, porque quando se diga, que la ratificacion aqui no ha de obrar con retrotraccion al tiempo passado, sino prout ex nunc (que es quanta dispensaciõ se le puede dar) tampoco esto es possible admitirse, porque en la ratificacion han de interuenir las mismas solenidades que se requieren, y que interuinieron en el acto ratificado, *Geminian. cons. 128. n. 4. Signorolo cons. 87. n. 9. Oldrad. cons. 330. n. 5. & cons. 331. n. 6. Aret. cõs. 128. n. 2. & seq. vers. Secunda species, Rom. cons. 12. n. 6. Dec. cons. 532. in princ. Gabr. cons. 154. n. 30. lib. 1. Rolãdo cons. 63. n. 51. lib. 4. Surd. decis. 69. num. 15.*

27 Mayormente quando las solenidades son en fauor de algun tercero, à quien se trata de hazer perjuizio, q̃ entonces sino es precediendo consentimiẽto suyo, no se pueden boluer à omitir, *vt ex Bart. in l. 1. §. sed si filius,*

lius, D.de leg.3.Tiraq.in l.si vnquam,verb.Reuertatur, n.10.C.de reuocand. don. & alijs pluribus tradit Surd.d. decis.69.n.25.& 26. De que se infiere, que pues en la venta primera que se hizo al señor Marques, interuino la solenidad de los pregones, y lo demas que es ordinario en semejantes ventas, y en particular en las fiscales, *vt patet ex l.1.2.& seqq. C.de fide instr. lib.10.* Esto mismo debio interuenir en la ratificacion, y no pudo omitirse, como se omitio, sin nulidad notoria. Tanto mas siendo solenidad en fauor de don Diego Ximenez, pues en caso que sus bienes tuuieran estado de boluerse à vender, los pregones, posturas, y pujas se ordenan à que se halle mayor comprador, que es vtilidad tan conocida de los deudores, como dexa entenderse; y assi sin expresso consentimiento suyo no se pudo auer omitido, como se acaba de ponderar.

28 Con que està respondido al argumento que se trae del texto *in l. si à Titio 72.D.de reivind. l.cùm vir 42. D.de vsucap.* Y los semejantes, donde el derecho que sobreuiene al que hizo vn acto, sin facultad entonces para otorgarle, confirma aquel acto, como si desde el principio huuiera tenido valor. Porque esto procede quãdo la confirmacion puede hazerse con solo el consentimiento, que son los terminos de aquellas leyes: pero no quãdo ha de interuenir alguna solenidad, que son los terminos de nuestra question, y en que hablan las dotrinas que se han alegado.

29 Ni nos embaraça tampoco la ponderacion que se haze del texto *in l. si rem alienam 9.§.fin.D.de pignor. action.l. si mandauero, D.mandati, cum similib.* que tratã de la misma materia del derecho superueniente, y se alegaron el dia de la vista en fauor del señor Marques.

30 Porque la regla es, que todo lo que sobreuiene de nueuo, requiere nueua instancia, y nueuo juizio, *l.non potest 23.D.de iudic.* ibi: *Non potest videri in iudiciũ venisse*

nisse id, quod potest iudicium acceptum, accidisset, ideòque ali a interpellatione opus est, vbi Barbos. & comuniter Scribentes. Y lo que prueban los dos text. *in d. l. si rem alienam, §. fin. & in d. l. si mandauero,* y los demas que concuerdan con ellos, es q̃ el derecho superueniente puede dar valor a la accion propuesta, pendiente el juizio en que se propuso, aunque en su principio no fuesse valida; pero no prueban, que despues de acabado el juizio en que se propuso vna vez la accion, y quedò vencida, buelua à suscitarla de nueuo, y à hazerla valida desde su principio, *vt aduertit Giurb. plures referens dec. 17. n. 21.* Con q̃ es certissimo, q̃ estãdo yà deshecha la venta primera, que se hizo al señor Marques, y dada por ninguna con la executoria, quando despues huuiera sobreuenido nueuo derecho à su Magestad, y deriuadose de alli al señor Marques, pudiera ser à proposito para otros efectos, mas no para confirmar, ni hazer valida la misma venta, que es la pretension que aora se introduze.

31 La quarta, y vltima razon es, porque con la nulidad de auerse hecho la ratificacion, sin nueuos pregones, concurre tambien la otra nulidad, que assi mismo se halla en la vẽta primera, de auerse ratificado en el precio en q̃ estauan vẽdidas las casas, q̃ es en 4U. ducados, valiendo ellas 8oU. como consta por nuestra probãça. Y estas dos nulidades, la vna de falta de solennidad: y la otra de no auerse vendido en el precio justo, las juntò para anular vna venta Fiscal, el texto *in l. 2. C. de fide instrum. lib. 10.* ibi: *Duplex ratio desiderium tuum iuuat, & quòd prætermissa hastarum solemnitate possessiones tuas ex officio distractas suggeris, & quòd pretij vilitate ob origuum debitum gratiosam emptionem in fraudem tuam vtilitatemque rationum mearum aduersarium commentũ fuisse dicis.* Y aun en el caso de aquel texto, el auerse vẽdido las possessiones en menos de su justo valor, auia cedido en vtilidad del Fisco: pero aqui no ha sido del

Fis-

Fisco la vtilidad, sino del señor Marques: demanera, q̃ don Diego pierde su hazienda, y no se aprouecha su Mageſtad, q̃ es el inconueniente à que quiso ocurrir el texto *in l. si quos 16. C. de rescind. vend.* ibi: *Ne sub nomine subhastationis publicæ, locus fraudibus relinquatur, vt possessionibus viliore pretio distractis plus exactor ex gratia quàm debitor ex pretio cõsequatur.* Et statim ibi: *Etenim periniquum est, vt alienis bonis sub gratiosa auctione distractis parum accedat publico nomini, cùm totum pereat debitori.*

37 Sin que obste dezir, que el mas valor que oy tienen las casas, se debe à las mejoras que ha hecho el señor Marques. Porque demas de no ajustarse por su probãça q̃ ayan sido necessarias, ni aun vtiles, quando lo fueran, se auian de compensar con los frutos que han de restituirse à don Diego, *ex l. sumptus, cũ vulgaribus, D. de reivind.* y auiendo el señor Marques tomado las casas con la calidad del litigio, y sabiendole, y sabiendo tambien que la sentencia de remate estaua sugeta à reuocacion, debio no hazer mejoras algunas; y auiendolas hecho, no puede pretender retencion por ellas, *iuxta text. in l. si quis domum 9. §. 1. vers. Idem querit, D. locati,* ibi: *Idem quærit si sumptus fecit in fundũ, quasi quinquennio fruiturus, an recipiat. Et ait: Non recepturũ, quia hoc euenire posse prospicere debuit, l. fin. §. fin. C. comm. de legat.* ibi: *Emptor autem sciens rei grauamen aduersus vẽditorem actionem habeat tantùm ad restitutionem pretij, neque duplæ stipulatione, neque melioratione locum habente.* Con que valiendo, ò no valiendo las casas mas, por razon de las mejoras, todo ello ha de ser de dõ Diego, y siempre le importa que se vendan en lo que oi valẽ.

33 De que resulta, que la demanda del señor Marques no procede, y que se ha de declarar assi, como lo esperamos. Saluo, &c.